



LEGIS móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



Bogotá, D.C., 30 de Mayo de 2014

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 131 (parcial) de la Ley 418 de 1997; artículo 1 de la Ley 548 de 1999; artículo 1 de la Ley 782 de 2002; artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 y el artículo 1 (parcial) de la Ley 1421 de 2010.

Demandante: JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ

Magistrado Sustanciador: JORGE IGNACIO PRETELTA CHALJUB

Expediente No. D-10145

Concepto 5774

De conformidad con lo previsto en los artículos 242, numeral 2 y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda que presentó el ciudadano y como Defensor del Pueblo, JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ, en contra del artículo 131 (parcial) de la Ley 418 de 1997; artículo 1 de la Ley 548 de 1999; el artículo 1 de la Ley 782 de 2002; el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 y el artículo 1 (parcial) de la Ley 1421 de 2010, cuyos textos se transcriben a continuación:

LEY 418 DE 1997

(Diciembre 26)

Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 131. *Esta ley tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su promulgación, deroga las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, así como las disposiciones que le sean contrarias.*



Concepto 5774

**LEY 548 de 1999
(Diciembre 23)**

Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA**

Artículo 1. Prorrogase la vigencia de la Ley 418 de 1997 por el término de tres (3) años, contados a partir de la sanción de la presente ley.

**LEY 782 de 2002
(Diciembre 23)**

Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:**

Artículo 1. Prorróguese por el término de cuatro (4) años la vigencia de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, prorrogado por la Ley 548 de 1999.

**LEY 1106 DE 2006
(Diciembre 22)**

Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:**

Artículo 1°. De la prórroga de la ley. Prorróguese por el término de cuatro(4) años, la vigencia de los artículos: 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 54, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 66, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de



Concepto 5774

igual forma, los artículos: 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la Ley 782 de 2002.

LEY 1421 DE 2010

(Diciembre 21)

***Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997,
prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y 782 de 2002
y se modifican algunas de sus disposiciones.***

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. DE LA PRÓRROGA DE LA LEY. *Prorróguese por el término de cuatro (4) años, la vigencia de los artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 13, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 54, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 66, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de igual forma, los artículos: 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 9o, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la Ley 782 de 2002 y los artículos 2o, 3o, 4o, 5o y 6o de la Ley 1106 de 2006.*

1. Planteamientos de la demanda

El Defensor del Pueblo, Jorge Armando Otálora Gómez, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el aparte subrayado del artículo 131 de la Ley 418 de 1997; el artículo 1 de la Ley 548 de 1999; el artículo 1 de la Ley 782 de 2002; el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 y el artículo 1 (parcial) de la Ley 1421 de 2010, por ser violatorios de los artículos 13, 48 y 93 de la Constitución Política.

A juicio del actor, el Estado tiene deberes frente a las personas con discapacidad que suponen no solo acciones orientadas a evitar los actos de discriminación, sino el deber de promover y ejecutar acciones orientadas para que puedan gozar de sus derechos, y más cuando son víctimas del conflicto,



Concepto 5774

como aquí sucede. También señala que la Corte Constitucional tiene competencia para decidir sobre la inexecutableidad de una norma derogatoria cuando se requiere para garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, también como en este caso para proteger los derechos fundamentales de las víctimas de la violencia. En palabras del accionante sobre la derogatoria del artículo 46 (parcial) de la Ley 418 de 1997:

“...una norma derogatoria, no se trata de una decisión política que exprese los principios enunciados, sino del mecanismo constitucional de contraste objetivo entre dos normas de jerarquía distinta, que apuntan a la realización del principio de superioridad e integridad de la Carta Política. Sobre la base de esta diferencia, en el presente caso la Defensoría pretende la declaratoria de inexecutableidad de las normas acusadas por haber establecido un término de manera injustificada y luego derogando el inciso 2 del artículo 46 de la Ley 418 de 1997 que establecía el derecho de las personas víctimas del conflicto, de acceder a una pensión mínima como medida de reparación, cuando como consecuencia del conflicto, resultarán con una condición de discapacidad superior al 50%”.

De otra parte, el accionante aduce que el artículo 48 de la Constitución, así como varios instrumentos internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad establecen el llamado principio de progresividad de los derechos sociales y consiguientemente la prohibición de retroceso en estos derechos. Y agrega que el fundamento que ha permitido a la Corte situar el citado principio de progresividad como fundamental e irrenunciable en la atención a la asistencia y reparación de las víctimas es la acreditada situación de vulnerabilidad, marginalidad y precariedad que han sufrido estas personas. Por lo tanto, rebajar la realización o goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, no solo significaría un recorte injustificado, sino que traería consigo condenar a las víctimas de desplazamiento forzado a situarse indefinidamente por debajo del nivel de vida sostenible, negando de facto sus derechos fundamentales.

Así mismo, el demandante alega que el derecho de acceso a la protección a través de la pensión, que el Legislador inicialmente otorgó mediante la Ley



Concepto 5774

104 de 1993, donde estableció un porcentaje de protección por la pérdida de capacidad laboral del 66%, y posteriormente, mediante la Ley 418 de 1997 que lo amplió en un 50%, se produjo una progresividad en el desarrollo de un derecho social, en primer lugar, cuando se estableció la medida que lo configura como un beneficio social y, luego, cuando se amplía el alcance de protección para poder acceder a ella. Y, dice, que así lo ha considerado la jurisprudencia constitucional para garantizar los derechos sociales de manera progresiva, aunque la adopción de medidas regresivas puede encontrar justificación en términos constitucionales.

En todo caso, para la Defensoría del Pueblo, las normas demandadas implican no sólo una medida regresiva injustificada en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sino que suponen la negación de acceso absoluto al contenido básico del derecho a la pensión de invalidez para las víctimas de la violencia. Lo anterior de conformidad con lo señalado en la sentencia T-469 de 2013, según la cual el Estado no satisfizo los presupuestos de orden constitucional para la adopción de medidas regresivas, encaminadas a derogar la pensión por invalidez para víctimas de la violencia.

2. Cuestión preliminar: Solicitud de inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

El Ministerio Público observa que los cargos planteados por el Defensor del Pueblo en su demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 131 (parcial) de la Ley 418 de 1997; artículo 1 de la Ley 548 de 1999; el artículo 1 de la Ley 782 de 2002; el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 y el artículo 1 (parcial) de la Ley 1421 de 2010, por la supuesta vulneración del artículo 13 Superior, no reúnen las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado deben tener los cargos de inconstitucionalidad. El accionante tan solo enunció las acusaciones, sin hacer un desarrollo argumentativo en el que



Concepto 5774

señale los motivos por los cuales las disposiciones acusadas contravienen la Carta Política.

Al efecto, la Corte Constitucional ha precisado que se debe señalar con claridad los grupos involucrados, el trato introducido por las normas demandadas que generan la vulneración del derecho a la igualdad, así como las razones que justifican dar un tratamiento diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentren en idénticas condiciones o circunstancias¹. En el presente caso el accionante únicamente cita la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales sobre el derecho a la igualdad de las personas en condición de discapacidad, así como el deber protección reforzada que se impone al Estado. En sus palabras:

“c) El derecho a la igualdad de las personas en condición de discapacidad y de las víctimas.

11. El estatus constitucional de los derechos de las personas en condición de discapacidad ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como derechos cuyo amparo debe ser reforzado, como una derivación del contenido del artículo 13 de la Constitución. [Seguidamente cita apartes sobre el tema contenida en las sentencias T-394 de 2004, T-397 de 2004 y C-804 de 2009].

...

12. Esta discriminación, ha resaltado la Corte, es histórica y supone el establecimiento de barreras físicas, sociales y culturales que perpetúan las condiciones de marginación de las personas con discapacidad... [Conforme en la sentencia C-728 de 2009].

...

13. Ahora bien, esta discriminación hacia las personas con discapacidad tiene para la Corte, características concretas que la hacen incluso diferente, de otro tipo de actos discriminatorios en la sociedad. [Cita apartes de las sentencias T-207 de 1999 y C-804 de 2009].

...

14. Esta discriminación de que son objeto las personas en condición de discapacidad, adquiere por lo menos dos formas diferentes que afectan su derecho a la igualdad... [Cita apartes de las sentencias 174 de 1994, T-826 de 2009 y C-804 de 2009].

...

¹ Sentencia C-246 de 2009.



Concepto 5774

15. Así mismo se ha resaltado en la Jurisprudencia de la Corte, al defender derechos diversos de las personas con discapacidad como el derecho a la locomoción en relación con la accesibilidad a espacios públicos y privados o el derecho a la seguridad social [Cita las sentencias T-1639 de 2000, T-321 de 2002, entre otras].

...

16. Sobre el deber de actuar por parte del Estado con el fin de que la igualdad sea real y efectiva, la Corte ha afirmado en su jurisprudencia: [Cita apartes de las sentencias T-117 de 2003, T-1238 de 2008, C-804 de 2009].

...

17. Los derechos de las personas con discapacidad han sido objeto de reconocimiento en múltiples instrumentos internacionales. Además de los tratados y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que si bien no se refieren explícitamente a las personas con discapacidad, sus garantías les son directamente aplicables...” [Cita apartes de la sentencia T-826 de 2004].

Para terminar este capítulo, en opinión del accionante:

“18. Con este panorama, para la Defensoría es claro que el Estado tiene deberes especiales frente a las personas con discapacidad, que suponen no sólo acciones orientadas a evitar los actos de discriminación, sino además, el deber especial de promover y ejecutar acciones orientadas a que estas personas puedan gozar de los derechos consagrados en la constitución en condiciones de igualdad, sin que su situación pueda ser considerada como vergonzosa o causante de un agravio moral. Esto se refuerza, si el además de ser personas con discapacidad, son personas víctimas del conflicto, como sucede en el caso de las normas acusadas en esta oportunidad”.

Es decir, en este evento es preciso que el accionante enuncie los motivos por los cuales las disposiciones acusadas contravienen la Constitución, los supuestos susceptibles de comparación que a partir de ellos determine que las víctimas han recibido injustificadamente un trato divergente, mereciendo uno igual al de otros regímenes, por ejemplo. En este caso el demandante no lo efectuó en ninguna de las disposiciones acusadas, por ello esta Vista Fiscal no realizará el análisis del respectivo cargo.



Concepto 5774

Por otro lado, el actor plantea la necesidad de efectuar la integración normativa de *“(i) todas las normas que establecen –y prorrogan- el derecho a la pensión mínima para las víctimas cuando han perdido el 50% de su capacidad laboral, y por otra parte, (ii) de las normas que eliminan este derecho de manera injustificada”*. En su sentir, se hace necesario esta integración para evitar un fallo inocuo, cuando esta figura resulta ser excepcional por cuanto la Corte carece de competencia para entrar a examinar de manera oficiosa los enunciados normativos.

En cuando a la vulneración de los artículos 48 y 93 de la Constitución Política en materia de derechos sociales y en particular por desconocer el principio de progresividad y la prohibición de retroceso, el accionante se limitó a citar apartes de numerosas sentencias en donde aparece el concepto y un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre el principio y la prohibición, sin argumentar siquiera mínimamente que los artículos acusados vulneran la Carta Política².

No obstante lo anterior, esta Vista Fiscal sí vislumbra una duda mínima en lo que tiene que ver con el estado actual de las normas que prorrogaron la prestación aquí mencionada, como también en lo que atañe a los artículos 1 de la Ley 1106 de 2006 y 1 de la Ley 1421 de 2010, que no incluyeron la prórroga del derecho a la pensión, hechos con los cuales se podrían estar desconociendo el principio de progresividad y la prohibición de retroceso en materia de derechos sociales, y es por ello que a continuación se efectuará el análisis correspondiente.

² Sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000, C-228 de 2001, C-671 de 2002 y C-727 de 2009, entre otras.



Concepto 5774

3. Problema jurídico

El Ministerio Público procede a establecer si el artículo 131 (parcial) de la Ley 418 de 1997, el artículo 1 de la Ley 548 de 1999 y el artículo 1 de la Ley 782 de 2002 que establecieron la vigencia y la prórroga de la Ley 418 de 1997 en lo que atañe a la pensión de invalidez para víctimas de la violencia por la pérdida de capacidad laboral continúan vigentes y están produciendo efectos jurídicos con la materia.

Así mismo, corresponde determinar si el legislador, al no incluir la prórroga de la pensión de invalidez para víctimas de la violencia por incapacidad laboral en el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006, así como en el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010, vulneran los artículos 48 y 93 de la Constitución Política en materia de los derechos sociales, en particular por desconocer el principio de progresividad y la prohibición de retroceso.

4. Sobre la vigencia de las normas en el ordenamiento jurídico

Para que la Corte Constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo es necesario que la norma acusada esté vigente dentro del ordenamiento jurídico, de lo contrario no tendría sentido una decisión de exequibilidad o inexecuibilidad. Sin embargo, se ha señalado que pese a que un precepto de orden legal haya sido derogado tácita o expresamente, la Corte es competente para examinar su constitucionalidad si no ha perdido su eficacia, es decir, si continúa proyectando sus efectos dentro del ordenamiento. Si ello es así, debe pronunciarse de fondo, definiendo si el contenido normativo de la disposición se ajusta o no a la Constitución (cfr. sentencia C-931 de 2009).

Con fundamento en estos razonamientos, esta Vista Fiscal procede a examinar si las disposiciones acusadas están vigentes y en caso de no ser así, si continúan produciendo efectos. Cuando una norma no está vigente se produce el fenómeno de la sustracción de materia o carencia actual de objeto,



Concepto 5774

que de haber sido admitida la demanda inexorablemente conduce a un fallo inhibitorio por parte de la Corte Constitucional.

Por lo general, las normas pierden su vigencia cuando dejan de pertenecer al ordenamiento jurídico a consecuencia de la derogación por parte de otras disposiciones de la misma o superior jerarquía. Al respecto, el artículo 71 del Código Civil dispone que la derogación de una ley puede ser expresa o tácita. *“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”.*

Tratándose de derogación de la ley por parte de una disposición de la misma fuerza y jerarquía normativa, en principio no se requiere ejercer la acción de inconstitucionalidad para que la Corte haga una declaratoria al respecto, como lo precisó en sentencia C-898 de 2001. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que en casos de derogatoria tácita, cuando es discutible la vigencia del precepto bajo revisión, no se inadmitiría la demanda y puede existir un pronunciamiento de la Corte en pleno, además ante la posibilidad de que la norma esté produciendo efectos jurídicos. En la sentencia C-419 de 2002, al respecto señaló:

“...cuando la derogatoria de una disposición es expresa, no cabe duda en cuanto a que si se interpone una demanda en contra de la norma derogada, la Corte debe inhibirse, salvo que la disposición continúe proyectando sus efectos en el tiempo. Cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, la Corte no puede inhibirse por esta razón pues la disposición podría estar produciendo efectos”.

5. El artículo 131 (parcial) de la Ley 418 de 1997, artículo 1 de la Ley 548 de 1999, el artículo 1 de la Ley 782 de 2002 se encuentran expresamente derogados

La vigencia de la Ley 418 de 1997 aparece en el artículo 131, derogando expresamente el contenido de las leyes que inicialmente crearon la pensión de



Concepto 5774

invalidez para víctimas de la violencia, de la siguiente manera:

Artículo 131. *Esta ley tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su promulgación, deroga las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, así como las disposiciones que le sean contrarias.*

Posteriormente, el legislador mediante la Ley 548 de 1999 extendió los efectos de la Ley 418 de 1997, por un período de tres (3) años, entre ellos, el de la pensión para víctimas de la violencia, cuyo contenido se mantuvo incólume en su integridad, puesto que no se modificó ninguno de los requisitos para acceder a dicha prestación. Así aparece en el artículo 1:

Artículo 1. *Prorrogase la vigencia de la Ley 418 de 1997 por el término de tres (3) años, contados a partir de la sanción de la presente ley.*

Y luego, por medio de la Ley 782 de 2002 se prorrogó la vigencia de la Ley 548 de 1999, que a su vez había extendido los efectos dispuestos en la Ley 418 de 1997, sin modificación alguna. En el artículo 1 dispuso:

Artículo 1. *Prorróguese por el término de cuatro (4) años la vigencia de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, prorrogado por la Ley 548 de 1999.*

Es decir hasta el 23 de diciembre de 2006 se prorrogó la existencia de la pensión de invalidez para víctimas del conflicto.

Así las cosas, este Despacho constata que las normas bajo análisis han sido expresamente derogadas y por lo tanto han perdido su vigencia: el artículo 131 (parcial) de la Ley 418 de 1997 al ser derogado expresamente por el artículo 1 de la Ley 548 de 1999 y luego por el artículo 1 de la Ley 782 de 2002, fueron excluidos del ordenamiento jurídico, por lo tanto en estos



Concepto 5774

términos se solicitará a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse de fondo.

6. Sobre la Ley 1106 de 2006 y la Ley 1421 del 2010, que modificaron la Ley 418 de 1997 y omitieron la prórroga de las disposiciones sobre la pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado por incapacidad laboral

Para el Jefe del Ministerio Público, como representante de la sociedad, se hace imperioso examinar este tema tan sensible, por cuanto el legislador al expedir la Ley 1106 de 2006 y la Ley 1421 del 2010 que modificó la Ley 418 de 1997, “guardó silencio respecto de la prestación...”³ y no incluyó disposición alguna que prorrogara los efectos jurídicos sobre el derecho a la pensión por invalidez para víctimas de la violencia por incapacidad laboral. Lo cual constituye una restricción de los derechos a unos sujetos de especial protección dada su condición de discapacidad, como consecuencia de la violencia⁴.

³ Sentencia T-469 de 2013.

⁴ LEY 418 DE 1997. ARTÍCULO 46. *En cumplimiento de su objeto y en desarrollo de sus facultades, la Red de Solidaridad Social atenderá gratuitamente y sin intermediarios a las víctimas de actos a que se refiere el artículo 15, en los términos previstos en los artículos 20 y 23 de la presente ley, los gastos funerarios de las mismas, para proteger a los habitantes contra las consecuencias de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, subsidiará las líneas de crédito a que se refiere el presente título, de conformidad con las reglamentaciones que adopte su Junta Directiva. Igualmente podrá cofinanciar los programas que adelanten entidades sin ánimo de lucro, celebrando para este último efecto los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución Política y las normas que lo reglamentan, todo en función de la protección y ayuda a los damnificados.*

Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

Los pagos que deban hacerse por razón de los seguros que se contraten se harán con cargo a los recursos de la Red de Solidaridad Social. (Subrayado fuera del texto).



Concepto 5774

Esta prestación es una pensión especial que ha sido considerada en los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia y en los tratados de derecho internacional, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵, como una prestación de carácter progresivo sobre la cual, en principio, recae la prohibición de regresividad⁶, y por tener este carácter progresivo de los derechos sociales ya constituidos, en tanto éstos *“tienen implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes”*⁷, y no es posible que por una omisión del legislador opere de manera injusta la derogación tácita de dicha prestación.

La Corte Constitucional ha considerado que una medida se entiende regresiva en los siguientes eventos: (i) *Cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho*⁸. (ii) *Cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho*⁹; (iii) *Cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho*¹⁰. También ha considerado que si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional.

Frente a esta situación ha dicho la Corte que esta prestación no es de carácter absoluto, pues el Estado con el objetivo de garantizar la prestación del derecho puede tomar medidas regresivas respecto al mismo, pero debe ser razonable. En términos de la Corte:

⁵ Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde el Estado colombiano se comprometió a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios aprobados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos.

⁶ Sentencia T-469 de 2013.

⁷ Ver sentencia SU-225 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos 18 y ss.

⁸ C-38 de 2004.

⁹ C-789 de 2000.

¹⁰ T-43 de 2007.



Concepto 5774

“Las restricciones de los derechos fundamentales, incluso los derechos sociales y otros derechos humanos consagrados por instrumentos de jerarquía constitucional, establecidas por el Congreso de la República en ejercicio de su poder reglamentario no han de ser infundadas o arbitrarias sino razonables, es decir, justificadas por los hechos y las circunstancias que les han dado origen y por las necesidades de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionales a los fines que se procura alcanzar con ellas”¹¹.

De allí se deduce que la pensión de invalidez para víctimas de la violencia está vigente, aunque el legislador, en su libertad de configuración legislativa limitada, no haya cumplido con la obligación de prorrogarla, ni ha establecido las medidas para evitar la vulneración de este derecho, a pesar de tratarse de una prestación de carácter progresivo,. Es por este carácter que la Corte, en la sentencia T-469 de 2013, reconoció los derechos a un ciudadano que fue víctima de un atentado terrorista debido al conflicto armado interno, atribuido a un grupo armado que le produjo la pérdida de sus dos extremidades interiores. En este fallo precisó:

“[e]s evidente que el Estado colombiano no satisfizo los presupuestos de orden constitucional, para la adopción de medidas regresivas, encaminadas a derogar la pensión por invalidez para víctimas de la violencia (criterios para la aplicación de medidas regresivas. Supra 5.3). De esa manera, se encuentra acreditado, el incumplimiento de las disposiciones internacionales que versan sobre la materia, puesto que la medida debía ser “justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone” de conformidad con las Observaciones Generales No. 3, 9, 13, punto 45,14, punto 329 de la Comisión del PIDESC”.

Esto implica que el Estado tampoco acreditó los presupuestos expuestos en esta sentencia, relativos a razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para la adopción de medidas regresivas, así como tampoco sustentó su decisión a partir de la existencia de un interés estatal permisible, el carácter imperioso de la misma y finalmente la inexistencia de cursos de acción alternativos o menos restrictivos del derecho en cuestión. Tampoco se efectuó una restricción del alcance de la prestación, puesto que ésta fue sustraída del ordenamiento jurídico de manera total, sin ningún tipo de explicación, disminuyendo el nivel de protección alcanzado por las personas discapacitadas víctimas de la violencia, además de desconocer las disposiciones contenidas sobre la materia, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en la jurisprudencia de esta Corporación.

¹¹ Sentencia T-469 de 2013.



Concepto 5774

Por tanto, mal haría esta Sala de Revisión en aplicar la tesis, según la cual, la pensión por invalidez para víctimas de la violencia estipulada en un primer momento en la Ley 104 de 1993 y prorrogada en por las leyes 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, fue derogada tácitamente por la Ley 1106 de 2006, pues no puede predicarse derogatoria alguna en materia de derechos sociales, sin que medie justificación alguna, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Tampoco es de recibo para esta Sala, la tesis según la cual la prestación estudiada fue derogada en virtud a la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, pues como se observó, la fuente jurídica de la pensión que reclama el actor, no se encuentra en el Régimen General de Pensiones, sino en el marco de los derechos humanos y de los deberes constitucionales del Estado colombiano, razón por la cual la prestación estudiada es de naturaleza especial, fundamentada en una situación generalizada de violencia, con efectos tangibles, reales, actuales y cuantificables, producto del conflicto armado interno¹²..

Ahora bien, en varias oportunidades la Corte ha precisado que existen unos contenidos mínimos que el Estado debe garantizar a todas las personas en virtud de un mandato de progresividad. Por ello, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, *“la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”* (Sentencia C-38 de 2004).

En consecuencia, la actividad del legislador se circunscribe a desarrollar los derechos sociales dentro del ámbito de libertad para definir su alcance y las condiciones de acceso. Esta configuración tiene límites, pues no puede desconocer derechos adquiridos y las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad. De allí que si el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en la relación a la protección alcanzada, debe presumirse la inconstitucionalidad de la misma (Sentencia C-288 de 2012).

¹² Ibidem.



Concepto 5774

Bajo esta argumentación, no le es posible al legislador ni siquiera desmejorar las condiciones de las víctimas, entendiéndose como tales “*aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno*”¹³.

Dado estos señalamientos, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional que en virtud de este vacío jurídico exhorte al Congreso de la República para que expida las medidas necesarias en relación con la pensión de invalidez para víctimas de la violencia por incapacidad laboral establecida en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, conforme al principio de progresividad y consiguientemente a la prohibición de retroceso en éstos Derechos.

6. Conclusión

En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional:

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento contra del artículo 131 (parcial) de la Ley 418 de 1997; artículo 1 de la Ley 548 de 1999; el artículo 1 de la Ley 782 de 2002; el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 y el artículo 1 (parcial) de la Ley 1421 de 2010, por ineptitud sustantiva de la demanda, dado que lo que con ella pretende el ciudadano OTÁLORA GÓMEZ, Defensor del Pueblo, es lograr el restablecimiento de la pensión por invalidez para víctimas de la violencia y, como quedó demostrado, tal prestación se encuentra vigente según la interpretación hecha por la misma Corte Constitucional en la sentencia T-469-13.

¹³ Conforme al artículo 15 de la Ley 418 de 1997, que fuera modificado por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002.



Concepto 5774

Sin embargo, para evitar confusiones es preciso que la Corte Constitucional **EXHORTE** al Congreso de la República para que expida las medidas necesarias en relación con la pensión de invalidez para víctimas de la violencia por incapacidad laboral establecida en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, conforme al principio de progresividad y la consiguiente prohibición de retroceso de estos derechos.

Señores Magistrados,

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

GMR/NRoa.